

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 3

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da
Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
Julho / Dezembro de 2008

REVISTA SEMESTRAL DE DIREITO EMPRESARIAL

Nº 3 Julho/Dezembro de 2008

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

COORDENAÇÃO CIENTÍFICA:

Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof^ª. Glória Márcia Percinoto, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Mauricio Moreira Mendonça de Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski, Prof^ª. Salete Maria Polita Maccalóz, Prof. Sérgio Murilo Santos Campinho e Prof. Valter Shuenquener de Araújo).

CONSELHO EDITORIAL:

José Gabriel Assis de Almeida e José Carlos Vaz e Dias (UERJ, coordenadores)

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), Arnaldo Wald (UERJ), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Leonardo Greco (UERJ), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse 1 e Centre de Droit des Affaires de l'Université des Sciences Sociales de Toulouse), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg), Sérgio Murilo Santos Campinho (UERJ), Theóphilo de Azeredo Santos (UNESA) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

CONSELHO EXECUTIVO:

Mauricio Moreira Mendonça de Menezes (coordenador)

Julio Barreto, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Pinto, Valter Shuenquener de Araújo e Viviane Perez

PATROCINADORES:

**ACÓRDÃO – TJSP – RECUPERAÇÃO JUDICIAL –
AVALIAÇÃO DA VIABILIDADE
ECONÔMICO-FINANCEIRA DO PLANO AFETA
À ASSEMBLÉIA-GERAL DE CREDORES E
NÃO AO MAGISTRADO**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 554.633-4/9-00, da Comarca de RIBEIRÃO PRETO, em que é agravante ROGÉRIO LUIZ MARTINS TRANSPORTES M.E. (FALIDA), sendo agravado STRAZZA PETRO COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA E ROGÉRIO LUIZ MARTINS TRANSPORTES M. E. (MASSA FALIDA).

ACORDAM, em Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferir a seguinte decisão: “DERAM PROVIMENTO EM PARTE AO RECURSO. V.U.”, de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ ROBERTO LINO MACHADO e ROMEU RICUPERO.

São Paulo, 27 de agosto de 2008.

PEREIRA CALÇAS
Presidente e Relator

Comarca: Ribeirão Preto – 9ª Vara Cível
Agravante: Rogério Luiz Martins Transportes ME (falida)
Agravadas: Strazza Petro Comércio e Transportes Ltda. e Outra

VOTO Nº 14.931

“Agravo de Instrumento. Falência com base na impontualidade de duplicatas mercantis, não aceitas, não pagas e protestadas por falta de pagamento. Alegação de afronta ao princípio do juiz natural, em razão da sentença ter sido proferida por juiz designado para auxiliar o Juízo da Falência, rejeitada. Cerceamento de defesa decorrente do julgamento da lide, sem realização da audiência de instrução, repellido, já que a prova dos fatos relevantes alegados deve ser feita por documentos. Impontualidade comprovada por protesto cambial comum por falta de pagamento que, realizado, dispensa o protesto especial para fins falimentares. Inteligência do artigo 94, § 3º, da LRF. Instrumentos de protesto com certidão do tabelião, que tem fé pública, certificando a realização de intimação pessoal no ato do protesto. Atendimento de determinação para a apresentação de cópia dos avisos de recebimentos, com o que restaram identificadas as pessoas que foram intimadas para os protestos. Desnecessidade de intimação do protesto na própria pessoa do empresário individual. Duplicatas mercantis, não aceitas, acompanhadas da prova da remessa e recebimento das mercadorias, devidamente protestadas, configuram título executivo que autoriza o pedido de falência. Administrador judicial, novo nome do antigo síndico, deve ser escolhido pelo juiz, entre profissionais idôneos, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresa ou contabilista. Agravo provido, em parte, apenas para ser escolhido novo administrador judicial, consoante o critério do artigo 21 da LRF. De ofício, determina-se a complementação da sentença de quebra, de acordo com o artigo 99 da LRF.”

Vistos.

1. Trata-se de agravo de instrumento manejado por ROGÉRIO LUIZ MARTINS TRANSPORTES ME, no pedido de falência que lhe move STRAZZA PETRO COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA., inconformada com a decisão que, com fundamento no artigo 94, I, da Lei nº 11.101/2005, decretou sua falência. Alega que a decisão hostilizada merece ser reformada pelos seguintes motivos: a) Violação do princípio do JUIZ natural previsto no artigo 5º, I e III, da Carta da Repúbli-

ca, pois a falência foi distribuída e processada perante o Juízo da 9ª Vara Cível de Ribeirão Preto, enquanto a sentença foi prolatada por Juiz da Comarca da Capital (São Paulo); b) Cerceamento de defesa, eis que pretendia provar sua alegação apresentada na defesa, no sentido de que houve relevante razão de direito para não pagar as duplicatas, visto que, como atua na atividade de transportadora, quando a agravada, abruptamente, suspendeu o fornecimento de combustível à agravante, sem pré-aviso, viu-se impossibilitada de pagar as cambiais, não caracterizada a mora, já que não agiu com culpa (art. 396, CC); c) Os protestos dos títulos estão irregulares, pois o artigo 94, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, exige protesto especial para fins falimentares para demonstração da impontualidade, ademais, é preciso que do instrumento de protesto conste a identificação da pessoa que foi intimada para o ato, e, no caso em exame, sendo ele empresário individual, apenas ele poderia ter recebido aludidas intimações, uma vez que não tem preposto, o que deveria ser documentalmente comprovado com a petição inicial (art. 283, CPC), os documentos que instruem a inicial não indicam quem foi intimada para os protestos, fato que impede o decreto de quebra e impõe a extinção do processo, sem julgamento do mérito; d) A nomeação da própria requerente da falência como Administrador Judicial é equivocada, eis que o artigo 21 da Lei nº 11.101/2005 prevê que tal função seja exercida por profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresa ou contador. Pede o prequestionamento do artigo 5º, III, LIL e LV, da Carta da República, artigos 21; 94, I e parágrafo 3º; 96, III, V, VI; e 101, da Lei nº 11.101/2005, artigos 166, IV, V, 396, e 1.171, do Código Civil, art. 283 do CPC, artigos 7º, 8º, III, e 15, II, “a”, da Lei nº 5.474/68, e artigo 1º, da Lei nº 9.492/97. Postula, a final, a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso para ser reformada a decisão agravada.

Pela decisão de fls. 145/vº, concedi o efeito suspensivo, determinando à agravada para apresentar cópias dos avisos de recebimento das intimações dos protestos.

A agravada contraminutou e apresentou os documentos referentes aos avisos de recebimento (fls. 153/191).

A D. Procuradoria de Justiça alvitrou fosse concedida vista ao agravante para se manifestar sobre os documentos apresentados pela agravada e opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 193/198). Revoguei o efeito suspensivo inicialmente concedido (fls. 199/vº).

A agravante manifestou-se sobre os documentos apresentados na contraminuta (fls. 207/209).

Relatados.

2. Rejeita-se a preliminar de violação ao princípio constitucional do JUIZ natural, em virtude de o processo de falência tramitar na 9ª Vara Cível de Ribeirão Preto e a sentença de quebra ter sido proferida pelo JUIZ do Foro Regional de Santo Amaro, Capital.

O artigo 5º, inciso LVIII, da Constituição Federal preceitua que *“ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”*.

O pedido de falência foi corretamente ajuizado na Comarca de Ribeirão Preto, eis que o empresário individual-agravante é estabelecido na Rua Barretos, 1.394, Vila Elisa, Ribeirão Preto, incidindo na espécie o artigo 3º, da Lei nº 11.101/2005, que determina ser competente para decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor, regra de competência funcional e absoluta. Distribuído o processo ao Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto, lá tramitou o feito normalmente e, na oportunidade adequada, determinou o Juiz Titular daquele Juízo a abertura de conclusão do processo ao MM. Juiz de Direito Auxiliar da 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, designado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para auxiliar e sentenciar na 9ª Vara de Ribeirão Preto, no período de 26 a 30.11.2007, conforme publicação no Diário Oficial do Estado de 07.11.2007. Evidente, portanto, que não houve qualquer violação ao princípio do JUIZ natural.

Da mesma forma, sem qualquer fomento jurídico a assertiva de que houve maltrato ao princípio constitucional do devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), alegação que chega às raias da litigância de má-fé.

Rejeita-se a preliminar de maltrato ao princípio constitucional do juiz natural e ao devido processo legal.

Além disso, não prospera a preliminar de cerceamento de defesa, sob o argumento de que pretendia a agravante produzir provas para demonstrar que a agravada, ao deixar de fornecer combustível, de forma abrupta e sem constituí-lo em mora, como exige o artigo 396 do Código Civil, não lhe permitindo demonstrar a existência de relevante razão de direito, a teor do artigo 94, I, da LRF, justificaria o não pagamento das cambiais.

Totalmente impertinente e irrelevante a alegação da agravante, no sentido de que a interrupção inesperada de fornecimento de combustível para seu posto de revenda de tais produtos foi a causa que o levou a não aceitar e pagar as duplicatas, eis que, nossa Carta Federal estabelece o princípio da livre empresa e concorrência, inexistindo obrigação legal, de quem quer que seja, de vender produtos ou prestar serviços compulsoriamente.

A matéria alegada na contestação exigia exclusivamente, prova documental, sendo desnecessária a realização de audiência de instrução e julgamento, incidindo na espécie o artigo 330, II, do Código de Processo Civil.

Rejeita-se a preliminar de inobservância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

Relativamente aos protestos, cumpre, em primeiro lugar, afastar a afirmativa de que apenas o protesto especial para fins falimentares tem o condão de comprovar a impontualidade, em face da exigência prevista no artigo 94, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, que menciona que no caso de falência fundada na impontualidade (artigo 94, D), o pedido será instruído com os títulos executivos, acompanhados dos

respectivos instrumentos de protesto para fim falimentar nos termos da legislação específica

Conforme se verifica pelos instrumentos de fls. 34, 37, 40, 43, 46, 49, 51, 54, 56, 59, 61, 64, 66, 69, 71, todas as duplicatas foram protestadas por falta de pagamento.

O Prof. SÉRGIO CAMPINHO, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, ao tratar do protesto de título de crédito para o escopo de falência diz “*Conquanto sujeitos a protesto especial, os títulos cambiais e cambiariiformes são deles dispensados, se realizado o protesto que lhes é próprio. Essa era a exegese que se extraía do artigo 10 do Decreto-Lei nº 7 661/45. A jurisprudência sempre amparou a conclusão. Não vemos razão lógica nem razoável traduzida na lei atual para alterar o entendimento*” (Falência e Recuperação de Empresa, Ed. Renovar, Rio de Janeiro, 2ª edição, pág. 238).

O festejado professor menciona precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido acima mencionado. Confira-se.

“*Protesto cambial. Duplicata. Segundo pontifica a melhor doutrina nacional, os títulos de crédito, subordinados ao protesto comum, escapam à necessidade do protesto especial*” (REsp 50 827-GO). Nessa mesma linha REsp 203 791-MG.

O Prof. Fábio Ulhoa Coelho, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo também profere o seguinte escólio: “*A prova da impontualidade é sempre o protesto do título por falta de pagamento. Qualquer que seja o documento representativo da obrigação a que se refere a impontualidade injustificada, deve ser protestado. Se for título de crédito (letra de câmbio, nota promissória, cheque, duplicata, cédula de crédito etc), o protesto cambial basta à caracterização da impontualidade, mesmo que extemporâneo, isto é, ainda que ultrapassado o prazo fixado na legislação cambial para a conservação do direito de regresso contra co-devedores*” (Comentários à nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas, Ed Saraiva, 2ª edição, São Paulo, p 256) (grifei).

Esta Colenda Câmara Especial de Falências e Recuperações Judiciais já firmou entendimento no sentido de que, se o título foi submetido ao protesto comum, desnecessário que se tire o protesto especial para se demonstrar a impontualidade em que se fundamenta o pedido de falência.

“O protesto especial é desnecessário se a duplicata foi protestada por falta de pagamento, nos termos da Lei nº 5.474/68. Por outro lado, tirado o protesto por indicação, a teor do artigo 13, parágrafo 1º, da Lei das Duplicatas, o pedido de falência pode ser apresentado sem necessidade da instrução física da cambial, que é substituída pelo instrumento de protesto acompanhado de documento hábil, que comprove a remessa e o recebimento das mercadorias, conforme artigo 15, II, do mesmo diploma legal, configurada exceção ao princípio da cartularidade (Agravo de Instrumento nº 423.414.4/9-00).

“Falência com fundamento em duplicata mercantil, protestada, acompanhada dos documentos de remessa e recebimento da mercadoria. Título executivo que autoriza o pedido de falência a teor do artigo 15, II, “a”, “b”, da Lei das Duplicatas, sendo desnecessária a prova da remessa do título para o aceite. Outrossim, submetida a duplicata ao protesto por falta de pagamento de natureza cambial, não há necessidade de protesto especial, nem da identificação da pessoa que recebeu a notificação para fins do protesto” (Apel. com Revisão nº 372.522.4/6-00).

“Falência. Pedido com fundamento no artigo 94, I, da Lei nº 11.101/2005, arrimado em notas promissórias derivadas de instrumento de novação e confissão de dívida. Estando as cambiais protestadas por falta de pagamento, não há necessidade do protesto especial para fins falimentares. Inteligência do parágrafo 3º do artigo 94 da nova Lei. Nos termos de orientação pacífica do STJ, deve ser identificada, no instrumento de protesto ou no aviso de recebimento, a pessoa que foi intimada para fins do protesto, a qual, no entanto, não precisa ser a presentante legal da sociedade, nem ter poderes de representação” (Agravo de Instrumento nº 498 367 4/7-00).

Outrossim, conforme se verifica pela ementa acima reproduzida, esta Câmara Especializada perfilha o entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que do instrumento de protesto exige-se que identifique a pessoa que foi intimada para o ato notarial, não sendo preciso, no entanto, que referida pessoa seja o próprio devedor, no caso de ser empresário individual, nem seu preposto ou pessoa com poderes para representá-lo. Basta a prova de que a intimação foi entregue no endereço constante do título de crédito, devendo constar a assinatura de quem a recebeu.

No caso vertente, a petição inicial da ação de falência veio instruída regularmente, nos exatos termos do artigo 283, do Código de Processo Civil e artigo 94, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, com as triplicatas, as notas fiscais-faturas, com a identificação e assinatura das pessoas que receberam as mercadorias e os instrumentos de protestos, constando destes a certidão do Tabelião de que a intimação foi pessoal por meio de aviso de recebimento.

Apesar da fé pública do tabelião, e de não haver exigência expressa em lei sobre a necessidade de se indicar o nome da pessoa que foi intimada para o ato do protesto, esta Câmara Especializada vem perfilhando o entendimento consagrado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se comprove, por documento, a intimação para o ato notarial.

Bem por isso, foi concedida a oportunidade à agravada para apresentar cópias dos avisos de recebimento, que foram juntados às fls. 174/189. As intimações foram feitas nas pessoas de Rogério Luiz Martins (fls.174, 175, 176, 178, 179, 180, 182, 184, 186, 187, 188, 189), Márcio Martins (fls. 177 e 181) e Rosângela Martins (fls. 183 e 185). Diante disso, ao se conceder a oportunidade para a agravada apresentar as cópias dos avisos de recebimento das intimações dos protestos, em face da insistência da agravante em afirmar a irregularidade dos instrumentos de protestos, verifica-se que bem se houve o magistrado em repelir a defesa e decretar a quebra, não se justificando o

pleito do recorrente em obter a extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Em suma, as duplicatas que deram embasamento ao pedido de falência estão dotadas de todos os requisitos exigidos pelo artigo 15, inciso II, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 5.474/68, sendo, portanto, títulos executivos extrajudiciais que autorizam o pedido de falência fundado na impontualidade prevista no artigo 94, inciso I, da Lei nº 11.101/2005, destacando-se que os instrumentos de protesto certificam a realização de intimação pessoal, complementados pelos avisos de recebimento que identificam as pessoas intimadas, mercê do que, a quebra foi corretamente decretada.

Apenas em um ponto o agravante tem razão. Com efeito, a partir da Lei nº 11.101/2005 o nome do antigo síndico passou a ser administrador judicial e, deve ele ser escolhido nos termos do artigo 21, ou seja, “será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”. Será provido, em parte, o recurso, somente para que o MM. Juiz “a quo” nomeie outro administrador judicial, de acordo com os critérios acima referidos. De ofício, determina-se ainda ao digno magistrado de Ribeirão Preto para que complete a sentença de falência, observando-se os incisos do artigo 99, da Lei nº 11.101/2005.

3. Isto posto, pelo meu voto, dou provimento, em parte, ao agravo, para os fins acima especificados.

DESEMBARGADOR MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS — RELATOR